ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **Αρ. Φύλλου 1124**

5 Μαΐου 2014

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. Γνωμοδότησης: 33/VII/2013

Γνωμοδότηση βάσει του άρθρου 23 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, επί του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος με τίτλο «Έκδοση διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος» των Υπουργείων Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και Οικονομικών.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτιρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α και Πατησίων), την 13η Νοεμβρίου 2013, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης.
Μέλη: Δημήτριος Λουκάς (Αντιπρόεδρος).
Ιωάννης Μπιτούνης,
Εμμανουέλα Τρούλη,
Βικτωρία Μερτικοπούλου,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Χρυσοβαλάντου - Βασιλική Μήλλιου, (σε αναπλήρωση του τακτικού μέλους Ιωάννη Αυγερινού).
Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης: «Γνωμοδότηση βάσει του άρθρου 23 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, επί του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος με τίτλο «Έκδοση διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος» των Υπουργείων Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και Οικονομικών.»

Στις 30/9/2013 εστάλη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. ημετ. 7545 έγγραφο του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη[1] (εφεξής και ως «Υπουργείο Δημόσιας Τάξης»), με αίτημα την έκδοση γνωμοδότησης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»), βάσει των διατάξεων των άρθρων 23 του ν.3959/2011 (ΦΕΚ Α΄ 93/20.4.2011) και 2 του ν. 3919/2011[2], επί του επισυναπτόμενου σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος με τίτλο «Έκδοση διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος» (εφεξής και «σχέδιο Π.Δ.»). Την επιστολή του Υπουργείου συνόδευε σχετικό Σημείωμα, στο οποίο εκτίθενται «...οι λόγοι διατήρησης του καθεστώτος λήψης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος».

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της τα ως άνω έγγραφα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, το ισχύον νομικό πλαίσιο, καθώς και την υπ' αριθ. πρωτ. 8904/12.11.2013 εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 και 3 του ν. 3959/2011 περί Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είτε με δική της πρωτοβουλία είτε ύστερα από αίτημα που υποβάλλει ο Υπουργός Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας[3] ή άλλος αρμόδιος Υπουργός, διατυπώνει γνώμη σχετικά με σχέδια νόμων και λοιπών κανονιστικών ρυθμίσεων που μπορούν να εισαγάγουν εμπόδια στη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, με την υπ' αριθ. πρωτ. 7545/30.09.2013 επιστολή της αρμόδιας Διεύθυνσης του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, ζητήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, να εκδώσει σύμφωνη γνώμη επί του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος με τίτλο «Έκδοση διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος», το οποίο αποσκοπεί στη θέσπιση εξαίρεσης από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3919/2011 των επαγγελματιών που απασχολούνται σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος. Συγκεκριμένα, ζητείται η ρητή εξαίρεση των επαγγελμάτων αυτών από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3919/2011 και του άρθρου 3 παρ. 1 του ίδιου νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 4 του ως άνω νόμου, όπως ισχύει[4].

1 Ειδικότερα, η επιστολή εστάλη από τη Διεύθυνση Οργάνωσης - Νομοθεσίας του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, που υπάγεται στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη.

2 Συγκεκριμένα, βάσει του άρθρου 2 παρ. 4 του ν. 3919/2011 «Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων» (Α΄ 32), όπως τροποποιήθηκε με την υποπαράγραφο Ε.2 της παραγράφου Ε του άρθρου 1 του ν. 4152/2013 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής των νόμων 4046/2012, 4093/2012 και 4127/2013» (Α΄ 107) - βλ. αναλυτικά στις επόμενες Ενότητες της παρούσας.

3 Νυν Υπουργός Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας.

4 Βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

2. Με την παρούσα εξετάζεται ο δικαιολογημένος χαρακτήρας και η συμβατότητα της απαίτησης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την εργασία σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, αρμοδιότητας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με τις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Περιορίζεται δε στην εξέταση του δικαιολογημένου, εύλογου και αναλογικού χαρακτήρα των προς υιοθέτηση διατάξεων που στοχεύουν στη διατήρηση της εν λόγω προηγούμενης διοικητικής άδειας, σύμφωνα με τις αρχές και τους κανόνες της θεωρίας και της πρακτικής του ελεύθερου ανταγωνισμού. Οι κατωτέρω απόψεις είναι αυστηρά γενικές και δεν αναφέρονται σε συγκεκριμένες συμπεριφορές που κρίνονται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΣΛΕΕ»), ούτε δεσμεύουν την Επιτροπή Ανταγωνισμού σε υπάρχουσες ή μέλλουσες διαδικασίες και υποθέσεις. Αναφέρονται δε σε ζητήματα ουσίας του δικαίου του ανταγωνισμού, ενώ δεν άπτονται ζητημάτων διαδικασίας και τύπου θέσπισης των εξαιρέσεων.

Α. ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΣΕ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ

Α.1. Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος

3. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 1 του ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων) «1. Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος είναι εκείνα, στα οποία γίνεται παρασκευή ή/και διάθεση σε πελάτες (καθισμένους, όρθιους, περαστικούς) ή διανομή φαγητών ή γλυκισμάτων ή οποιουδήποτε άλλου παρασκευάσματος τροφίμων ή ποτών ή αποθήκευση ή συντήρηση ή εμπορία κάθε είδους τροφίμων ή ποτών, καθώς και τα καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών, εξαιτίας των οποίων μπορεί να προκληθεί βλάβη στη δημόσια υγεία, όπως αναλυτικά αναφέρονται στις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις»[5], [6]. Η παράγραφος 10 του εν λόγω άρθρου προβλέπει ότι «Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης, καθορίζονται όροι και προϋποθέσεις και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για τη λειτουργία των κέντρων διασκέδασης, μπαρ και λοιπών καταστημάτων που προσφέρουν οινοπνευματώδη ποτά».

4. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 της υπ' αριθμ. Υ1γ/ΓΠ/οικ. 96967/2012 Υ.Α. με θέμα «Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων και ποτών και άλλες διατάξεις»[7], ως επιχειρήσεις αναψυχής, καθώς και επιχειρήσεις προσφοράς κατά κύριο λόγο οινοπνευματωδών ποτών είναι «οι επιχειρήσεις στις οποίες παρέχονται υπηρεσίες αναψυχής με συνοδεία τροφίμων ή και ποτών. Σε αυτήν την κατηγορία περιλαμβάνονται καφενεία, καφετέριες, κυλικεία, μπαρ, open bar, κ.τ. όμ. αναψυκτήρια κ.τ. όμ. κέντρα διασκέδασης, οι υπαίθριοι και στεγασμένοι χώροι εκδηλώσεων κ.τ. όμ.». Σύμφωνα με το άρθρο 4 της εν λόγω υπουργικής απόφασης, οι επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της οφείλουν να κατέχουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας από την εκάστοτε βάσει της κείμενης νομοθεσίας αρχή.

Α.2. Σύστημα αδειοδότησης

5. Το π.δ. 180/1979 «περί των όρων λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως»[8] προβλέπει στο άρθρο 1 τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τη χορήγηση, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, από την Αστυνομική Αρχή, άδειας λειτουργίας των ανωτέρω καταστημάτων[9]. Στο άρθρο 2 του ίδιου π.δ. αναφέρονται οι περιπτώσεις αφαίρεσης της χορηγηθείσας άδειας, ενώ στο άρθρο 3 αναφέρονται οι περιπτώσεις στις οποίες η αστυνομική αρχή δύναται να αρνείται τη χορήγηση άδειας λειτουργίας. Τέλος, το άρθρο 4 του ανωτέρω π.δ.[10] όριζε τις προϋποθέσεις και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τη χορήγηση, από την αστυνομική αρχή, άδειας εργασίας με οποιαδήποτε ιδιότητα στα καταστήματα

5 Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «Για την ίδρυση και λειτουργία των ανωτέρω καταστημάτων απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας. Πριν από τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας χορηγείται προέγκριση ίδρυσης, η οποία εκδίδεται ύστερα από απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής ή του κοινοτικού συμβουλίου, μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου...». Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. ΔΙΑΔΠ/Φ.Α.3.1/21220 Υ.Α. με θέμα «Απλούστευση διαδικασίας έκδοσης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας Καταστήματος Υγειονομικού Ενδιαφέροντος, Θεάτρου και Κινηματογράφου» (ΦΕΚ Β΄ 2496/2011) προβλέπεται, μεταξύ άλλων, η διαδικασία και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την προέγκριση ίδρυσης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος. Συγκεκριμένα προβλέπεται η χορήγηση προέγκρισης από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την υποβολή της αίτησης. Σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της προαναφερόμενης προθεσμίας, θεωρείται ότι η προέγκριση έχει χορηγηθεί σιωπηρά και ο ενδιαφερόμενος μπορεί με αίτησή του να ζητήσει τη χορήγηση σχετικής βεβαίωσης από το Δήμο. Για τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει στον οικείο Δήμο, εντός τριών μηνών από τη χορήγηση της προέγκρισης, όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται. Σε διαφορετική περίπτωση η προέγκριση ανακαλείται.

6 Σύμφωνα με την Εγκύκλιο 51 του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (αριθ. πρωτ. 66174/29.11.2006) «Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος», ως τέτοια καταστήματα ορίζονται «● όλα τα καταστήματα και οι επιχειρήσεις, η λειτουργία των οποίων διέπεται από υγειονομικές διατάξεις ή τον υγειονομικό κανονισμό και στα οποία γίνεται παρασκευή, διάθεση, εμπορία ή αποθήκευση κάθε είδους τροφίμων ή ποτών, όπως είναι κυρίως τα καταστήματα που διέπονται από την Α1β/8577/83 Υγειονομική Διάταξη και ● καταστήματα και επιχειρήσεις στα οποία γίνεται προσφορά υπηρεσιών, εξαιτίας των οποίων μπορεί να προκληθεί βλάβη στη δημόσια υγεία, όπως κομμωτήρια, κουρεία, στεγνοκαθαριστήρια, βαφεία κλπ. που διέπονται από διαφορετικές υγειονομικές διατάξεις». Κατά την εν λόγω Εγκύκλιο δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 80 του ΚΔΔ καταστήματα και επιχειρήσεις που «● η λειτουργία τους διέπεται από ειδικό καθεστώς [...] ● δεν έχουν μια από τις χρήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο α [ήτοι στον προαναφερόμενο ορισμό] ● η οικεία νομοθεσία προβλέπει έκδοση χωριστής άδειας ίδρυσης ή εγκατάστασης από άλλη αρχή, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι για την έκδοση της άδειας λειτουργίας αυτών αρμόδιοι είναι οι δήμοι ή οι κοινότητες».

7 ΦΕΚ Β΄ 2718. Η εν λόγω Υ.Α. κατήργησε την υπ' αριθ. Α1β/8577/83 Υγειονομική Διάταξη «Υγειονομικός έλεγχος των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας των εγκαταστάσεων επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και των γενικών και ειδικών όρων ιδρύσεως και λειτουργίας των εργαστηρίων και καταστημάτων τροφίμων ή/ και ποτών» (ΦΕΚ Β΄ 526) (βλ. άρθρο 19).

8 ΦΕΚ Α΄ 46. Το εν λόγω π.δ. εκδόθηκε σε εκτέλεση της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 167 του β.δ. της 31.12.1957/20.1.1958 «Περί κωδικοποιήσεως διατάξεων αφορωσών το Σώμα της Αστυνομίας Πόλεων», σύμφωνα με το οποίο με διάταγμα που προκαλείται από τον Υπουργό Εσωτερικών θέλουν κανονιστεί τα θέματα που αφορούν στην παροχή αδείας για την ίδρυση ή διατήρηση 1) καταστημάτων πωλήσεως ή καταναλώσεως μεθυστικών ποτών και φαρμάκων ή άλλων τέτοιων ουσιών και 2) τόπων δημοσίας διασκέδασης ή εξυπηρέτησης του κοινού, στα οποία πωλούνται ή καταναλώνονται τρόφιμα, ποτά ή αναψυκτικά.

9 Και συγκεκριμένα κέντρων διασκεδάσεως, καταστημάτων στα οποία προσφέρονται κυρίως οινοπνευματώδη ποτά, για άμεση εντός αυτών κατανάλωση (μπαρ, και τα όμοια προς αυτά) καφενείων, καφετεριών, αναψυκτηρίων πιτσαριών, σνακ μπαρ, αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων, καθώς και μικτών καταστημάτων, αν σε αυτά περιλαμβάνεται ένα από τα ανωτέρω καταστήματα.

10 το περιεχόμενο του οποίου είναι όμοιο με αυτό του σχεδίου Π.Δ., βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

των κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων και στα λοιπά καταστήματα στα οποία διενεργούνται τεχνικά παίγνια, καθώς και τις περιπτώσεις ανάκλησης της ανωτέρω άδειας[11].

6. Με τη δημοσίευση του ν. 3919/2011 στις 2 Μαρτίου του 2011 προωθήθηκε η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας και η κατάργηση των αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση των επαγγελμάτων. Με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 3919/2011 καταργήθηκε η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, η οποία αντικαταστάθηκε από το σύστημα της αναγγελίας, με έναρξη ισχύος μετά την πάροδο τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευση του νόμου[12]. Συγκεκριμένα, το άρθρο 3 του ν. 3919/2011 προβλέπει ότι το επάγγελμα ασκείται ελεύθερα μετά την πάροδο τριμήνου από την αναγγελία ενάρξεως ασκήσεώς του, συνοδευόμενη από τα νόμιμα δικαιολογητικά για την πιστοποίηση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων στην, κατά τις ισχύουσες στο χρονικό εκείνο σημείο διατάξεις, αρμόδια προς αδειοδότηση διοικητική αρχή. Παράλληλα, τόσο κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα της τρίμηνης αναμονής, όσο και μετά την παρέλευση τούτου, δίνεται στην αρμόδια αρχή το δικαίωμα να απαγορεύσει την άσκηση του επαγγέλματος στην περίπτωση που δεν συγκεντρώνονται οι νόμιμες προϋποθέσεις ή δεν προκύπτει η συνδρομή τους από τα υποβληθέντα στοιχεία[13].

7. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, μετά την έκδοση του ν.3919/2011, το σύστημα αδειοδότησης για την εργασία στα καταστήματα των κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων, καθώς και στα λοιπά καταστήματα, στα οποία διενεργούνται τεχνικά παίγνια υπήχθη στη γενική ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 3919/2011. Συνεπώς, δεν θα απαιτείται πλέον προηγούμενη διοικητική άδεια για την εργασία στα ανωτέρω καταστήματα, αλλά προς τούτο αναγγελία στην αρμόδια διοικητική αρχή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

8. Εν συνεχεία, με το ν. 3938/2011[14], ο οποίος αντικατέστησε τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 1481/1984 «Οργανισμός Υπουργείου Δημόσιας Τάξης» (ΦΕΚ Α΄ 152), προβλέφθηκε ότι «2. Για την εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στα καταστήματα των κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων[15], καθώς και στα λοιπά καταστήματα, στα οποία διενεργούνται τεχνικά παίγνια απαιτείται άδεια της αστυνομικής αρχής[16]. Οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορήγησης και ανάκλησης της αστυνομικής άδειας καθορίζονται με προεδρικό διάταγμα το οποίο εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη. Όσοι απασχολούν προσωπικό χωρίς την προαναφερόμενη άδεια εργασίας, καθώς και οι εργαζόμενοι χωρίς την άδεια αυτή τιμωρούνται σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 31 του ν. 3904/2010»[17]. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3938/2011 αναφέρεται ότι με τον ανωτέρω νόμο προωθούνται επιμέρους ρυθμίσεις στην κατεύθυνση της περαιτέρω διασφάλισης της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, η κατοχύρωση της οποίας εμφανίζεται όσο ποτέ άλλοτε ως κυρίαρχο θέμα. Εν προκειμένω, αναφέρεται συγκεκριμένα ότι «...τα καταστήματα αυτά, όπου παρατηρείται αθρόα προσέλευση κοινού και ιδιαίτερα νέων ανθρώπων, απασχολούν πολλές φορές

11 Επισημαίνεται ότι η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου - κατόπιν παραπομπής σε αυτήν εξαιτίας έκδοσης αντίθεων αποφάσεων του Αρείου Πάγου για το ίδιο ζήτημα - αποφάνθηκε με την υπ' αριθ. 6/2008 απόφασή της ότι το π.δ. 180/1979, όπως τροποποιήθηκε, αναφέρεται κυρίως στους όρους λειτουργίας των ως άνω καταστημάτων και κέντρων διασκέδασης και ορίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λειτουργίας αυτών από την αρμόδια αστυνομική αρχή και, ως προς τούτο το σημείο, βρίσκεται εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 167 του β.δ. της 31.12.1957/20.1.1958. Κατά το μέρος, όμως, κατά το οποίο με το άρθρο 4 παρ. 1 (του π.δ. 180/1979) θεσπίζεται απαγόρευση εργασίας με οποιαδήποτε ιδιότητα σε κέντρα διασκέδασης χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής, κείται τούτο εκτός της νομοθετικής εξουσιοδότησης, αφού η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 167 του ανωτέρω β.δ. της 31.12.1957/20.1.1958 παρέχει τέτοια εξουσιοδότηση μόνο καθόσον αφορά την ίδρυση ή διατήρηση κέντρων διασκέδασης και όχι για την παροχή εργασίας σε αυτά, πράγμα που είναι διαφορετικό από τη λειτουργία ή διατήρηση των εν λόγω κέντρων.

12 Ήτοι στις 2 Ιουλίου 2011. Με την υποπαρ. Ε.4 της παρ. Ε του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 ορίζεται ότι: «Η προθεσμία τεσσάρων (4) μηνών που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 του ν. 3919/2011 αρχίζει από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου».

13 Βλ. αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων», όπου αναφέρεται ότι «[...] το εν λόγω τρίμηνο χρονικό διάστημα έχει τον χαρακτήρα της επιβαλλόμενης στον εκδηλούντα το ενδιαφέρον να ασκήσει ορισμένο επάγγελμα υποχρεώσεως αναμονής και αναβολής της ενάρξεως ασκήσεως τούτου, ώστε να παρασχεθεί στη διοίκηση η δυνατότητα να διενεργήσει προληπτικό έλεγχο και ενδεχομένως να απαγορεύσει την άσκηση του επαγγέλματος, αν δεν υφίσταται ή δεν προκύπτει συνδρομή των προς τούτο νομίμων προϋποθέσεων. Δεν συνιστά δηλαδή το χρονικό διάστημα τούτο περιορισμό κατά χρόνον της αρμοδιότητος της διοικητικής αρχής να απαγορεύσει, προς επιβολή της νομιμότητος, την άσκηση επαγγέλματος, αν τούτο δεν δύναται σε συγκεκριμένη περίπτωση να ασκηθεί συννόμως. Τυχόν όμως, καθ' υπέρβαση του χρονικού διαστήματος τούτου βραδεία άσκηση αυτής της αρμοδιότητος ενδέχεται να δημιουργήσει ζήτημα αστικής ευθύνης του κράτους, στην περίπτωση που η διατυπούμενη απαγόρευση επιφέρει ανατροπή δημιουργηθείσης με την έναρξη της ασκήσεως του επαγγέλματος πραγματικής καταστάσεως, η οποία επάγεται ζημιογόνα αποτελέσματα ενόψει πραγματοποιηθεισών συναφώς δαπανών ή αναληφθεισών υποχρεώσεων».

14 ΦΕΚ Α΄ 61/31.3.2011. Βλ. συγκεκριμένα το άρθρο 17 αυτού «Ρύθμιση θεμάτων καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος και θεμάτων υπηκόων τρίτων χωρών».

15 Σύμφωνα με το άρ. 25 περί ρύθμισης της αγοράς παιγνίων του ν. 4002/2011 ως «τεχνικά – ψυχαγωγικά παίγνια» ορίζονται: «...Παίγνια των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα του παίκτη και διενεργούνται σε δημόσιο χώρο αποκλειστικά για ψυχαγωγικούς σκοπούς χωρίς να επιτρέπεται για το αποτέλεσμα αυτών να συνομολογηθεί στοίχημα μεταξύ οποιωνδήποτε προσώπων ή να αποδοθεί οποιασδήποτε μορφής οικονομικό όφελος στον παίκτη. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται και όλα όσα έχουν χαρακτηριστεί ως «τεχνικά παίγνια» σύμφωνα με τις διατάξεις του β.δ. 29/1971 (Α΄21) μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια, απαγορεύεται να διαθέτουν σύστημα υπολογισμού, καταγραφής και απόδοσης οικονομικού οφέλους στον παίκτη». Κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια διακρίνονται σε: α) μηχανικά παίγνια, η διεξαγωγή των οποίων απαιτεί μόνο μηχανικά μέσα καθώς και τη συμβολή της μυϊκής δύναμης του παίκτη, β) ηλεκτρομηχανικά παίγνια, η διεξαγωγή των οποίων απαιτεί ηλεκτρικούς ή ηλεκτρονικούς υποστηρικτικούς μηχανισμούς και γ) ηλεκτρονικά παίγνια, η διεξαγωγή των οποίων απαιτεί επιπρόσθετα ηλεκτρονικές υποστηρικτικές διατάξεις (hardware), καθώς και λογισμικό-πρόγραμμα (software).

16 Έμφαση της εισήγησης.

17 Βλ. σχετικά και την αιτιολογική έκθεση του προαναφερόμενου ν. 3938/2011, όπου αναφέρεται ότι με το άρθρο 17 του ν. 3938/2011 προβλέπεται πλέον ρητά ότι η εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στα κέντρα διασκέδασης, μπαρ, καφετέριες και αμιγείς αίθουσες διενέργειας τεχνικών παιγνίων επιτρέπεται μόνο κατόπιν άδειας της αστυνομικής αρχής και παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση, ώστε με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη να καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση της άδειας αυτής. Παράλληλα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη αιτιολογική έκθεση, καλύπτεται η ελλείπουσα για τη ρύθμιση των ως άνω θεμάτων εξουσιοδότηση, όπως άλλωστε κρίθηκε με την ανωτέρω υπ' αριθ. 6/2008 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου (βλ. και ανωτέρω υποσημείωση 11).

τις αστυνομικές αρχές για εγκληματικές πράξεις όπως διακίνηση ναρκωτικών ουσιών ή ακόμα διότι εκεί συχνάζουν μεταξύ άλλων άτομα τα οποία έχουν καταδικασθεί στο παρελθόν ή θεωρούνται ύποπτα διάπραξης εγκλημάτων. Επομένως στο πλαίσιο της πρόληψης της εγκληματικότητας, καθίσταται αναγκαία η θέσπιση προληπτικού ελέγχου ώστε να αποτρέπεται η εργασία στα καταστήματα αυτά ατόμων που έχουν καταδικασθεί για σοβαρά αδικήματα». Η εν λόγω διάταξη, δηλαδή, επανέφερε την υποχρέωση έκδοσης προηγούμενης άδειας της αστυνομικής αρχής για την εργασία στα ανωτέρω καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος.

9. Ωστόσο, με τη διάταξη της παρ. 16 του άρθρου 4 του ν. 4038/2012 αντικαταστάθηκε το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3919/2011 προβλέποντας ότι: «Διατάξεις νόμων, κανονιστικές πράξεις και ερμηνευτικές εγκύκλιοι που αντιβαίνουν στα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 και 3 του νόμου αυτού καταργούνται». Η εν λόγω διάταξη, παρότι τέθηκε προς αντικατάσταση διάταξης του ν. 3919/2011, εφαρμόζεται προδήλως σε διατάξεις νόμων και κανονιστικές πράξεις οι οποίες εκδόθηκαν μετά την εφαρμογή του ν. 3919/2011 χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις του νόμου αυτού, οι οποίες ορίζουν συγκεκριμένη διαδικασία για την διατήρηση κάποιων περιορισμών (ήτοι την έκδοση Π.Δ. και την επίκληση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος) και οι οποίες διατάξεις, ως νεότερες, εισήγαγαν παρεκκλίσεις από τις διατάξεις του ν. 3919/2011[18], [19]. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση των εργαζομένων στα ανωτέρω καταστήματα να εφοδιάζονται με προηγούμενη άδεια της αστυνομικής αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 1481/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το ν. 3938/2011, καταργήθηκε εκ νέου μετά την έναρξη ισχύος του ν. 4038/2012, που τροποποίησε το ν. 3919/2011. Επομένως, σήμερα, για την εργασία σε καταστήματα κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων, αρκεί η αναγγελία έναρξης επαγγέλματος.

Β. ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ

Β.1. Βασικά σημεία του Σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος

10. Στο προσκομισθέν σχέδιο Π.Δ. προτείνεται η θέσπιση παρέκκλισης από την κατάργηση της προηγούμενης διοικητικής άδειας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 3919/2011, για την εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στην προαναφερόμενη ειδική κατηγορία καταστημάτων. Προτείνεται, δηλαδή, η επαναφορά της απαίτησης προηγούμενης διοικητικής άδειας.

11. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 1 παρ. 1 του σχεδίου Π.Δ. προβλέπεται ότι «[γ]ια την εργασία με οποιαδήποτε ιδιότητα στα καταστήματα των κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων, καθώς και στα λοιπά καταστήματα, στα οποία διενεργούνται τεχνικά παίγνια απαιτείται, κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του ν. 3919/2011 (Α΄ 32), άδεια της αστυνομικής αρχής. Η άδεια εκδίδεται από την αρμόδια αστυνομική αρχή του τόπου κατοικίας του ενδιαφερομένου και ισχύει για όλη την επικράτεια, χωρίς χρονικό περιορισμό»[20], [21]. Σημειώνεται δε ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στους παρέχοντες μη εξαρτημένη εργασία, εφόσον η απασχόλησή τους συνδέεται με την εξυπηρέτηση λειτουργικών αναγκών του καταστήματος.

12. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 2 του σχεδίου Π.Δ., η εν λόγω άδεια θα χορηγείται από την οικεία Υπηρεσία Ασφαλείας, η οποία αυτεπαγγέλτως και κατόπιν υποβολής της σχετικής αίτησης αναζητεί αντίγραφο ποινικού μητρώου δικαστικής χρήσης του ενδιαφερόμενου.

13. Κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 3 του σχεδίου Π.Δ., για τη χορήγηση της εν λόγω διοικητικής άδειας ορίζεται ότι ο ενδιαφερόμενος πρέπει να πληροί σωρευτικά δύο προϋποθέσεις:

α) να έχει συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας

β) να μην έχει καταδικαστεί τελεσίδικα «για εγκλήματα κατά της ζωής ή σωματικής ακεραιότητας από πρόθεση, για αδικήματα που αφορούν τα ήθη γενικά, για παράνομη οπλοφορία, οπλοχρησία και κατοχή όπλου και του νόμου περί εξαρτησιογόνων ουσιών».

14. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση αναφέρεται ότι η απαγόρευση χορήγησης άδειας δεν ισχύει αν «παρήλθε πενταετία από την έκτιση ή την παραγραφή της ποινής ή τη με χάρη άφεση αυτής, εκτός αν η χάρη απενεμήθηκε με άρση των συνεπειών»[22]. Τέλος, στο άρθρο 1 παρ. 1 του σχεδίου Π.Δ. προβλέπεται, επίσης, ότι η κατά τα ανωτέρω άδεια ανακαλείται προσωρινά σε περίπτωση που ασκηθεί κατά του κατόχου της δίωξη για τα προαναφερόμενα αδικήματα και μέχρι την τελεσίδικη

18 Εννοείται πάντως ότι νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις που θεσπίστηκαν μετά το ν. 3919/2011 και διατηρούν περιορισμούς στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων, εφόσον κρίνονται συμβατές προς τις εξαιρέσεις του ν. 3919/2011, ήτοι εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή της παρ. 4 του άρθρου 2 ή της παρ. 2 του άρθρου 3 (θεσπίστηκαν δηλαδή με Π.Δ. και αιτιολογείται επαρκώς η αναγκαιότητα των διατηρούμενων περιορισμών από λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος), δεν καταργούνται με τη νέα διάταξη, αφού από την διατύπωσή της προκύπτει η κατάργηση μόνο των διατάξεων που θεσπίστηκαν κατά παρέκκλιση της διαδικασίας που τίθεται στα άρθρα 2 και 3 του ν. 3919/2011. Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. 145/2012 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

19 Περαιτέρω, σύμφωνα με την τροποποίηση του άρθρου 1 του ν. 3919/2011 που επήλθε με την υποπαράγραφο Ε.1. της παραγράφου Ε΄ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, οι διατάξεις του Κεφ. Α΄ του εν λόγω νόμου έχουν εφαρμογή στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων και κάθε μη μισθωτής οικονομικής δραστηριότητας που παρέχεται κατά κανόνα έναντι αμοιβής και δεν εφαρμόζονται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) αν είναι αντίθετες με διάταξη του ενωσιακού δικαίου που ρυθμίζει τις ειδικές πτυχές της πρόσβασης και της άσκησης δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών σε ειδικούς τομείς ή ειδικά επαγγέλματα και β) στις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος και γενικού οικονομικού συμφέροντος.

20 ήτοι έχει επ' αόριστον ισχύ.

21 Τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται από τον ενδιαφερόμενο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 1 παρ. 2 του σχεδίου Π.Δ., περιλαμβάνουν: α) αίτηση εκδόσεως άδειας εργασίας σε καταστήματα της παρ. 2 του άρθ. 12 του ν. 1481/1984, β) υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 ότι ο ενδιαφερόμενος δεν έχει καταδικαστεί τελεσίδικα για εγκλήματα κατά της ζωής, σωματικής ακεραιότητας από πρόθεση, αδικήματα που αφορούν τα ήθη γενικά, για παράνομη οπλοφορία, οπλοχρησία και κατοχή όπλου και για παράβαση του νόμου περί εξαρτησιογόνων ουσιών, γ) δύο πρόσφατες φωτογραφίες.

22 Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθ. 1 του σχεδίου Π.Δ., οι εργαζόμενοι χωρίς την προβλεπόμενη από το εν λόγω άρθρο άδεια, καθώς και οι απασχολούντες τέτοιο προσωπικό, τιμωρούνται με τις ποινές που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 1481/1984, ήτοι με κράτηση μέχρι πέντε (5) μηνών και πρόστιμο μέχρι πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Σύμφωνα δε με την παρ. 5 του άρθ. 1 του ως άνω σχεδίου Π.Δ., από την έναρξη ισχύος του τελευταίου καταργείται το άρθρο 4 του π.δ. 180/1979 (Α΄46).

απόφαση του δικαστηρίου ή οριστικά σε περίπτωση τελεσίδικης καταδίκης για τα ανωτέρω αδικήματα[23].

Β.2. Σκοπιμότητα επαναφοράς του καθεστώτος έκδοσης διοικητικής άδειας

15. Όπως προελέχθη, με την ως άνω επιστολή του, το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης προσάρτησε στο προσκομισθέν σχέδιο Π.Δ. Σημείωμα, στο οποίο αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους η επαναφορά του καθεστώτος έκδοσης διοικητικής άδειας για την εργασία στην επίμαχη υποκατηγορία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος κρίνεται όχι μόνο αναγκαία, αλλά και συμβατή με τις προϋποθέσεις εξαίρεσης του ν. 3919/2011.

Β.2.1. Εξυπηρέτηση Επιτακτικού Λόγου Δημοσίου Συμφέροντος

16. Προκειμένου να τεκμηριωθεί η αναγκαιότητα επαναφοράς του συστήματος προηγούμενης διοικητικής άδειας, στο Σημείωμα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης μνημονεύονται οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3938/2011 και οι οποίοι αφορούν στην αποτροπή απασχόλησης ατόμων που έχουν καταδικασθεί για σοβαρά αδικήματα στη συγκεκριμένη κατηγορία καταστημάτων. Εύλογα μπορεί να θεωρηθεί ότι στα εν λόγω «σοβαρά αδικήματα» συγκαταλέγονται τα εγκλήματα που αναφέρονται στο σχέδιο Π.Δ., ήτοι τα εγκλήματα κατά της ζωής ή σωματικής ακεραιότητας από πρόθεση, τα αδικήματα που αφορούν τα ήθη γενικά, η παράνομη οπλοφορία, οπλοχρησία και κατοχή όπλου καθώς και η παραβίαση του νόμου περί εξαρτησιογόνων ουσιών.

17. Στο πλαίσιο αυτό, το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης υπογραμμίζει ότι η έκδοση διοικητικής άδειας αποσκοπεί στον «πληρέστερο έλεγχο των απασχολουμένων προσώπων, ώστε να αποτρέπεται η απασχόληση ατόμων που έχουν καταδικασθεί για σοβαρά αδικήματα στο πλαίσιο της πρόληψης της εγκληματικότητας και της προστασίας των πολιτών που εξυπηρετούνται από τα εν λόγω καταστήματα και δη της νεολαίας». Συνεπώς, κατά το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης, καθίσταται σαφές ότι η διατήρηση του καθεστώτος έκδοσης διοικητικής άδειας για την εργασία στην εν λόγω υποκατηγορία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος εξυπηρετεί επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος που σχετίζεται με την προστασία των πολιτών, καθώς και της δημόσιας τάξης και ασφάλειας - κατ' αντιστοιχία με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση του ν.3983/2012 (βλ. ενότητα Α.2 ανωτέρω) που απηχεί εν προκειμένω τις πάγιες θέσεις του Υπουργείου.

Β.2.2. Τήρηση της Αρχής της Αναλογικότητας

18. Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης υποστηρίζει ότι η διατήρηση της εν λόγω διοικητικής άδειας είναι συμβατή με την αρχή της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα, στο Σημείωμά του το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης αναφέρει ότι «...η διατήρηση της εν λόγω διοικητικής άδειας συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας καθώς αποτελεί αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για επίτευξη του ως άνω σκοπού εφόσον δεν υφίσταται άλλος τρόπος λιγότερο παρεμβατικός και εξίσου αποτελεσματικός για τον προληπτικό και κατασταλτικό έλεγχο των προσώπων που ενδιαφέρονται να ασκήσουν τις ως άνω επαγγελματικές δραστηριότητες, χωρίς παράλληλα να θίγεται το δικαίωμα της επαγγελματικής τους ελευθερίας».

Β.2.3 Επίτευξη Πρόσθετης Αποτελεσματικότητας

19. Τέλος, στο Σημείωμα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης αναφέρεται ότι «[σ]ύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3919/2011 η έναρξη της εργασίας είναι νόμιμη μόνο μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή της οικείας αναγγελίας. Παρατηρείται όμως ότι η εργασία σε πολλά καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος παρουσιάζει στοιχεία εποχικότητας και συνδέεται άμεσα με την τουριστική περίοδο. Ως εκ τούτου, η πρόβλεψη έκδοσης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την νόμιμη παροχή εργασίας στα καταστήματα αυτά θα επιτρέπει την έκδοση της οικείας άδειας εργασίας και περαιτέρω την έναρξη της εργασίας σε συντομότερο χρονικό διάστημα σε σχέση με το προβλεπόμενο τρίμηνο». Το Υπουργείο, δηλαδή, φαίνεται να εκτιμά περαιτέρω ότι η αλλαγή του ισχύοντος συστήματος προηγούμενης διοικητικής άδειας αναμένεται ουσιαστικά να προκαλέσει προβλήματα στη λειτουργία των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, στα οποία η εργασία συνδέεται άμεσα με την τουριστική περίοδο, οπότε και είναι θεμιτή η δυνατότητα έναρξης της εργασίας σε χρονικό διάστημα συντομότερο του τριμήνου από την υποβολή της αναγγελίας.

20. Περαιτέρω, κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης της 13ης Νοεμβρίου 2013, ζητήθηκαν με πρωτοβουλία της Επιτροπής, και παρασχέθηκαν από εκπρόσωπο της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης, διευκρινίσεις για στοιχεία του φακέλου, και ειδικότερα αναφορικά με τη διαδικασία διενέργειας επιτόπιων ελέγχων σε καταστήματα τύπου κέντρων διασκεδάσεως, μπαρ, καφετεριών, αμιγών αιθουσών διενέργειας τεχνικών παιγνίων. Ειδικότερα, το Υπουργείο Δημοσίας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη φαίνεται να εκτιμά ότι η διατήρηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας εξυπηρετεί και την αποτελεσματικότητα των επιτόπιων ελέγχων στα εν λόγω καταστήματα, λαμβανομένων ιδίως υπόψη του συνήθους χρόνου διενέργειας των σχετικών ελέγχων (συχνά σε μεταμεσονύχτιες ώρες), της αναγκαιότητας ταχείας διεκπεραίωσής τους σε κρίσιμο χρόνο προς διασφάλιση του αποτρεπτικού τους χαρακτήρα, αλλά και της διοικητικής οργάνωσης και τρόπου δράσης των αστυνομικών αρχών εν γένει.

Γ. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ

Γ.1. Εισαγωγικά

Γ.1.1. Άρση αδικαιολόγητων περιορισμών

21. Οι παρεμβάσεις που μπορεί να ασκηθούν στην οικονομική ελευθερία κλιμακώνονται σε ένα ευρύ φάσμα[24], το οποίο αρχίζει από την χορήγηση προηγούμενης άδειας για την άσκηση ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων και καταλήγει σε βαθιές μορφές παρεμβατισμού, όπως το κρατικό μονοπώλιο[25], ανάλογα με

23 Η αρχή που διενεργεί την προανάκριση για τα προαναφερόμενα αδικήματα ζητεί με έγγραφό της από την αρχή που εξέδωσε την άδεια εργασίας, την προσωρινή ή οριστική αφαίρεσή της, κατά περίπτωση.

24 Αναστόπουλος Ι., Αρχή της ισότητας και οικονομικός παρεμβατισμός, σε Σύμμεικτα Φώτη Βεγλερή ΙΙ, 1998, σ. 322, όπου διακρίνονται τέσσερις μορφές που μπορεί να λάβει η κρατική παρέμβαση. Μπορεί να συνίσταται στην θέση περιορισμών στην άσκηση των οικονομικών ελευθεριών (περιοριστική), να αποβλέπει στη διαρρύθμιση και τον προσδιορισμό του συγκεκριμένου περιεχομένου των ατομικών δικαιωμάτων οικονομικού περιεχομένου (ρυθμιστική), να είναι κατευθυντήρια, είτε τέλος να αφορά την ανάπτυξη της δραστηριότητας δημοσίων παρεμβατικών και επιχειρηματικών φορέων (παροχική).

25 Δεληγιάννης Γ., Οικονομική ελευθερία και κρατική παρέμβαση, ΝοΒ

τους σκοπούς του νομοθέτη και την οικονομική πολιτική που επιλέγει να ακολουθήσει. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, τίθενται όρια και διασφαλίσεις αναφορικά με το εύρος και την ένταση του κρατικού παρεμβατισμού, δεδομένου ότι η άσκηση του ενδέχεται να περιορίζει υπέρμετρα τις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές της οικονομικής ελευθερίας και ισότητας. Κατά πάγια νομολογία, για την επιβολή περιορισμών στην επαγγελματική ελευθερία, απαιτείται η συνδρομή προϋποθέσεων, και ειδικότερα οι σχετικοί περιορισμοί να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση του επιδιωκομένου με την επιβολή τους σκοπού δημοσίου συμφέροντος και όχι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν.

22. Όπως εξάλλου αναγνωρίζεται και στο ν. 3919/2011[26], η υιοθέτηση συστημάτων αδειοδότησης για την είσοδο και παροχή υπηρεσιών από συγκεκριμένους επαγγελματίες δύναται να αποβλέπει στην εξυπηρέτηση λόγων δημοσίου συμφέροντος ή/και στη διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών προς όφελος του καταναλωτή. Αυτό βρίσκει ιδίως εφαρμογή σε αγορές που χαρακτηρίζονται από «ασυμμετρία πληροφόρησης» ή η παροχή της σχετικής υπηρεσίας έχει επιπτώσεις σε τρίτα πρόσωπα πέραν των αποδεκτών της ή η υπό περιορισμό αγορά παράγει δημόσια αγαθά επωφελή για το κοινωνικό σύνολο[27].

23. Ωστόσο, αν και υπό προϋποθέσεις, οι περιορισμοί εισόδου σε ένα επάγγελμα υπό τη μορφή έκδοσης αδειών άσκησης επαγγέλματος για επαγγελματίες συγκεκριμένων κλάδων δύναται να θεωρηθούν δικαιολογημένες για τους ανωτέρω λόγους, ο υπερβολικός βαθμός ρύθμισης των συστημάτων αδειοδότησης για την άσκηση επαγγέλματος ενδέχεται να έχει αρνητικό αντίκτυπο στους καταναλωτές, καθώς μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της προσφοράς των παρόχων υπηρεσιών, με αρνητικές επιπτώσεις, τόσο στο επίπεδο του ανταγωνισμού όσο και στην ποιότητα των υπηρεσιών. Υπό το πρίσμα αυτό, οι ρυθμίσεις σχετικά με τη χορήγηση αδειών ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι υπερβολικά αυστηρές, με αποτέλεσμα να περιορίζουν αδικαιολόγητα τις επιλογές του καταναλωτή και να δημιουργούν τεχνητή ανεπάρκεια που προκαλεί αύξηση τιμών, χωρίς απαραίτητα να συνοδεύεται από αύξηση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, τόσο στην οικονομική θεωρία όσο και στην πολιτική του ελεύθερου ανταγωνισμού δίνεται έμφαση, ώστε οι απαιτήσεις αδειοδότησης να μην είναι πιο αυστηρές από ό,τι είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών και την προστασία των καταναλωτών. Συνιστάται, δηλαδή, μια εναλλακτική προσέγγιση των εν λόγω ρυθμιστικών περιορισμών με στόχο αφενός μεν την ενίσχυση της πληροφόρησης σχετικά με τις ικανότητες των επαγγελματιών, την ποιότητα των παρεχόμενων από αυτούς υπηρεσιών, τις πιθανές ζημιές που μπορεί να υποστούν οι καταναλωτές από την ανεπαρκή άσκηση του επαγγέλματος και τη δυνατότητα αυτοπροστασίας τους πραγματοποιώντας ενημερωμένες επιλογές, αφετέρου δε τη θέσπιση υποχρεωτικών απαιτήσεων διασφάλισης ποιότητας και ευθύνης του επαγγελματία, σε περίπτωση πλημμέλειας[28].

24. Περαιτέρω, η αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατοχυρώνεται στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 49 ΣΕΚ) και αποτελεί ειδικότερη έκφραση της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής του πολίτη στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με το άρθρο 57 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 50 ΣΕΚ), θεωρούνται σαν παροχές υπηρεσιών εκείνες, οι οποίες παρέχονται κανονικά έναντι αμοιβής, εφόσον δεν ρυθμίζονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων και των κεφαλαίων της Συνθήκης. Το ίδιο άρθρο διευκρινίζει ότι οι διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών καλύπτουν όλες τις οικονομικές δραστηριότητες, ιδίως τις βιομηχανικές, τις εμπορικές, τις βιοτεχνικές και τις δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελμάτων.

Γ.1.2. Λόγοι διατήρησης ή επαναφοράς συστήματος προηγούμενης διοικητικής άδειας

25. Στο ανωτέρω πλαίσιο, ήδη από τους τίτλους των άρθρων 2 και 3, αλλά και όλο το περιεχόμενο του ν.3919/2011, συνάγεται ότι σκοπός του νομοθέτη δεν είναι να καταργηθεί κάθε περιορισμός και κάθε καθεστώς άδειας, παρά μόνον ό,τι αποτελεί αδικαιολόγητο περιορισμό, καθώς και οι αδικαιολόγητες απαιτήσεις προηγούμενης διοικητικής άδειας. Το ποιοι περιορισμοί ή καθεστώτα αδειών πρέπει να θεωρηθούν δικαιολογημένοι και, ως τέτοιοι, να διατηρηθούν προκύπτει, από την παρ. 4 του άρθρου 2[29] και την παρ. 2 του άρθρου 3[30], όπως

1992, σ. 1187.

26 Βλ. σχετικά παρ. 4 του άρ. 2 του ν. 3919/2011, όπως τροποποιήθηκε με την υποπαράγραφο Ε.2 του ν. 4152/2013.

27 Βλ. και υπ' αριθ. 11/IV/2011 Γνωμοδότηση της ΕΑ, καθώς και Ανακοίνωση της Επιτροπής, Έκθεση σχετικά με τον Ανταγωνισμό στον Τομέα των Επαγγελματικών Υπηρεσιών, COM (2004) 83 τελικό, 9.2.2004.

28 Βλ OECD Competition Assessment Toolkit, Οδηγός Αξιολόγησης Συνθηκών Ανταγωνισμού, Τόμος Ι, Έκδοση 2.0, σελ. 52. Βλ. επίσης αναλυτικότερα υπ' αριθ. 15/VI/2012 Γνωμοδότηση Ε.Α.

29 Το κείμενο της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 2 του ν. 3919/2011 (μετά την τροποποίηση αυτού με την υποπαρ. Ε.2 της παρ. Ε του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013) έχει ως ακολούθως: «4. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών, ύστερα από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, είναι δυνατή η θέσπιση παρεκκλίσεως σε σχέση προς ορισμένο επάγγελμα από τις διατάξεις της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου και της παραγράφου 1 του άρθρου 3, εάν: Ι. Με τον περιορισμό αυτόν επιδιώκεται η εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και ΙΙ. Ο περιορισμός αυτός είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτησή του και, από απόψεως εντάσεως της επεμβάσεως στη σφαίρα της οικονομικής ελευθερίας, τελεί σε εύλογη αναλογία προς τη σπουδαιότητα του επιδιωκομένου να εξυπηρετηθεί επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και ΙΙΙ. Ο περιορισμός αυτός δεν εισάγει άμεσα ή έμμεσα διακρίσεις ανάλογα με την ιθαγένεια ή όσον αφορά τις επιχειρήσεις ανάλογα με την έδρα τους». Με τις διατάξεις της παραγράφου Ε΄ καθίσταται σαφής ο σκοπός του νόμου, ο οποίος είναι η επαναφορά περιορισμών του τύπου που παρατίθενται στην παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 3919/2011 (Α΄ 32), καθώς και ορισμένων συστημάτων αδειοδότησης, όπως αυτά αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 του ίδιου νόμου. Οι εν λόγω περιορισμοί και τα συστήματα αδειοδότησης είχαν καταργηθεί είτε επειδή παρήλθε η προθεσμία της παρ. 3 του άρθρου 2 και της παρ. 2 του άρθρου 3 του νόμου 3919/2011, είτε βάσει της προαναφερόμενης γενικής καταργητικής ρήτρας της παρ. 16 του άρθρου 4 του ν. 4038/2012 (βλ. σχετικά αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής των νόμων 4046/2012, 4093/2012 και 4127/2013»).

30 Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 3919/2011 «2. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών εντός τεσσάρων (4) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, είναι δυνατή η θέσπιση εξαιρέσεως ως προς ορισμένο επάγγελμα από τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου, αν η διατήρηση του νομικού καθεστώτος της προηγούμενης διοικητικής άδειας επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας». Σύμφωνα δε με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, η οποία προστέθηκε με την υποπαρ. Ε.3. της παρ. Ε του άρθρου πρώτου του ν.

τροποποιήθηκαν με την υποπαράγραφο Ε.2 της παρ. Ε΄ του πρώτου άρθρου του ν. 4152/2013. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές για την ενδεχόμενη θέσπιση εξαίρεσης από την κατάργηση προηγούμενης διοικητικής άδειας απαιτείται η έκδοση προεδρικού διατάγματος, εφόσον η διατήρηση του νομικού καθεστώτος της προηγούμενης διοικητικής άδειας επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος[31], με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας, και δεν εισάγονται διακρίσεις ως προς την ιθαγένεια. Αντίστοιχες προϋποθέσεις για τη θέσπιση/διατήρηση συστήματος άδειας ασκήσεως επαγγέλματος προβλέπει και η Οδηγία 2006/123/ΕΚ σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά[32], που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 3844/2010 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2006/123 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά και άλλες διατάξεις»[33].

26. Ως εκ τούτου, για τη θέσπιση παρέκκλισης και τη διατήρηση της προηγούμενης διοικητικής άδειας για την εργασία στην προαναφερόμενη υποκατηγορία καταστημάτων, πρέπει να εκτιμηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 2 παρ. 4 και 3 παρ. 2 του ν. 3919/2011. Η συνδρομή των ανωτέρω κριτηρίων εξετάζεται αναλυτικά κατωτέρω.

Γ.2. Αξιολόγηση του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος

Γ.2.1. Δημόσιο Συμφέρον

27. Όπως προαναφέρθηκε, κατά τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 4 και 3 παρ. 2 και του ν. 3919/2011, η διατήρηση σε ισχύ περιορισμού και η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας είναι δυνατή, εφόσον επιβάλλονται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3844/2010 για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ, ως επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι και αναγνωρίζονται ως τέτοιοι στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι «ιδίως: η δημόσια τάξη, η δημόσια ασφάλεια, η δημόσια υγεία, η προστασία της χρηματοοικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικών ασφαλίσεων, η προστασία των καταναλωτών, των αποδεκτών υπηρεσιών και των εργαζομένων, η δικαιοσύνη των εμπορικών συναλλαγών, η καταπολέμηση της απάτης, η προστασία του περιβάλλοντος, συμπεριλαμβανομένου και του αστικού περιβάλλοντος, η υγεία των ζώων, η διανοητική ιδιοκτησία, η διατήρηση της εθνικής ιστορικής και καλλιτεχνικής κληρονομιάς, οι στόχοι κοινωνικής πολιτικής και οι στόχοι πολιτιστικής πολιτικής»[34].

28. Με βάση την κείμενη νομολογία, η διάταξη του άρθρου 4 του π.δ. 180/1979, το περιεχόμενο του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, είναι όμοιο με αυτό του υπό κρίση σχεδίου Π.Δ, είναι διάταξη δημόσιας τάξης και αναγκαστικού δικαίου, η οποία σκοπεί στην προστασία της δημόσιας τάξης, των ηθών και την ασφάλεια των πολιτών και δεν αντίκειται στις συνταγματικές διατάξεις για ελευθερία της εργασίας, διότι αυτές δεν αποκλείουν τη θέσπιση περιορισμών που επιβάλλονται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, ως προς την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος[35]. Έχει, συναφώς, κριθεί ότι η άδεια εργασίας που απαιτείται για το προσωπικό των καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως άπτεται και λόγων δημοσίου συμφέροντος και δημόσιας τάξεως, εντασσόμενη στον προληπτικό αστυνομικό έλεγχο του υπαλληλικού προσωπικού, και ανάγεται στην εύρυθμη λειτουργία των εν λόγω καταστημάτων[36].

29. Συνεπώς, ο υπό εξέταση περιορισμός φαίνεται να εξυπηρετεί τουλάχιστον τρεις από τους προαναφερθέντες επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι τη δημόσια τάξη και τη δημόσια ασφάλεια, καθώς και την προστασία των καταναλωτών, των αποδεκτών των υπηρεσιών και των εργαζομένων, καταλαμβάνει δε μόνο τη συγκεκριμένη υποκατηγορία καταστημάτων στα οποία περιοριστικά αναφέρεται το σχέδιο Π.Δ., το αντικείμενο εργασιών των οποίων συνίσταται κυρίως στην πώληση οινοπνευματωδών ποτών και στη διενέργεια τεχνικών ψυχαγωγικών παιγνίων. Στο πλαίσιο αυτό, και δεδομένου ότι η εδώ εξεταζόμενη ρύθμιση χορήγησης διοικητικής άδειας απαγορεύεται στις περιπτώσεις που ο ενδιαφερόμενος έχει καταδικαστεί τελεσίδικα για σοβαρά αδικήματα, συνάγεται ότι ο περιορισμός αυτός αποσκοπεί ουσιαστικά, όπως άλλωστε αναφέρει και το αιτούν Υπουργείο, στον πληρέστερο έλεγχο των απασχολουμένων προσώπων, ώστε να αποτρέπεται η απασχόληση ατόμων που έχουν καταδικαστεί για σοβαρά αδικήματα, στο πλαίσιο της πρόληψης της εγκληματικότητας και της προστασίας των πολιτών που εξυπηρετούνται από τα εν λόγω καταστήματα, και δη της νεολαίας ως ευπαθούς ομάδας που χρήζει προστασίας στις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, και όχι στην περιχαράκωση ή/και τη τεχνητή δημιουργία εμποδίων για την απασχόληση στα εν λόγω καταστήματα κατά τρόπο που να περιορίζει άμεσα ή έμμεσα τον ανταγωνισμό[37].

30. Σημειωτέον ότι, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, η διασφάλιση των ως άνω επιτακτικών λόγων δημοσίων συμφέροντος διατηρούν τον επίκαιρο χαρακτήρα τους, δεδομένων των διαστάσεων του προβλήματος κατάχρησης αλκοόλ και άλλων απαγορευμένων ουσιών από εφήβους. Για το λόγο αυτό, και στο πλαίσιο ειδικού σχεδίου δράσης, το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης έχει εντείνει τους αιφνίδιους επιτόπιους ελέγχους κέντρα διασκέδασης και μπαρ για την αποτροπή τέτοιων φαινομένων (κατά το έτος 2012, διενεργήθηκαν 212.257 τέτοιοι έλεγχοι από τις κατά τόπο αρμόδιες αστυνομικές υπηρεσίες).

31. Ως εκ τούτου, εκτιμάται ότι συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δύναται να δικαιολογήσουν τη διατήρηση της απαίτησης προηγούμενης

4152/2013, «Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων δεν εφαρμόζονται σε συστήματα χορήγησης άδειας που επιβάλλονται ή επιτρέπονται από κοινοτικούς κανονισμούς ή από κοινοτικές οδηγίες, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο».

31 Βλ. ΣτΕ 2766/2011.

32 ΕΕ L 376/54.

33 Βλ. άρθρο 9 παρ. 1 της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ και άρθρο 10 του ν.3844/2010 (ΦΕΚ Α΄ 63).

34 Βλ. άρ. 2 του ν. 3844/2010.

35 Βλ. σχετικά Εφ. Θεσσαλ. 685/1998.

36 Βλ. σχετικά ΑΠ 1611/2006, ΑΠ 349/2004, ΑΠ 219/1998.

37 Επιπλέον, αναφέρεται ότι στο σχέδιο Π.Δ. περιλαμβάνεται πρόβλεψη για χορήγηση της άδειας παρά την τελεσίδικη καταδίκη του ενδιαφερόμενου για συγκεκριμένα αδικήματα και εγκληματικές ενέργειες εφόσον έχει παρέλθει «πενταετία από την έκτιση ή την παραγραφή της ποινής ή τη με χάρη άφεση αυτής, εκτός αν η χάρη απενεμήθηκε με άρση των συνεπειών».

διοικητικής άδειας για την εργασία στα συγκεκριμένα αυτά (και περιοριστικά προσδιοριζόμενα στο νόμο) καταστήματα.

Γ.2.2 Αρχή Αναλογικότητας

32. Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 4 και 3 παρ. 2 του ν. 3919/2011, η διατήρηση σε ισχύ περιορισμού και η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας είναι δυνατή, εφόσον ο περιορισμός αυτός είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου να εξυπηρετηθεί επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και, από απόψεως εντάσεως της επέμβασης στη σφαίρα της οικονομικής ελευθερίας, τελεί σε εύλογη αναλογία προς τη σπουδαιότητα του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος (stricto sensu αναλογικότητα).

33. Η αρχή της αναλογικότητας είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 25 παρ.1 Σ) και αποτελεί ταυτόχρονα και πρωτογενή κανόνα του ενωσιακού δικαίου (άρθρο 5 ΣΛΕΕ). Σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή, ο επιβληθείς περιορισμός θα πρέπει να μην επιφέρει μεγαλύτερη δέσμευση του δικαιώματος από όση επιβάλλεται για την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, «οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν τα ακόλουθα τρία κριτήρια, να είναι: α) κατάλληλοι, ήτοι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαίοι, ήτοι να συνιστούν μέτρο το οποίο, σε σχέση με άλλα μέτρα που μπορεί να ληφθούν, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον ιδιώτη ή το κοινό, και γ) εν στενή έννοια αναλογικοί, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν»[38].

34. Σε προηγούμενες γνωμοδοτήσεις της στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3919/2011, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει απορρίψει ισχυρισμούς περί αναγκαιότητας διατήρησης του καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας, δεδομένου ότι οι επιδιωκόμενοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος εξυπηρετούνται επαρκώς και στο αναγκαίο μέτρο με το σύστημα της αναγγελίας που προβλέπεται από το άρθρο 3 του ν. 3919/2011 και, συνεπώς, η εκάστοτε προτεινόμενη ρύθμιση δεν πληροί την αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο, λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 3919/2011, καταργήθηκε μεν το σύστημα προηγούμενης διοικητικής άδειας, αλλά όχι και οι απαραίτητες προϋποθέσεις και τα ελάχιστα προσόντα που απαιτούνται για την άσκηση του οικείου επαγγέλματος, εφόσον δεν αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 2 του ιδίου νόμου. Ουσιαστικά, δεν καταργούνται τα κριτήρια αδειοδότησης, αλλά η γραφειοκρατική διαδικασία εκδόσεως της σχετικής άδειας, η οποία οδηγεί σε αυξημένο διοικητικό κόστος, είναι συχνά χρονοβόρα και επιβραδύνει την είσοδο νέων επαγγελματιών στην αγορά, περιορίζοντας έτσι τις επιλογές του καταναλωτή. Επομένως, η κατάργηση της προηγούμενης χορήγησης άδειας δεν συνεπάγεται και την κατάργηση της κρατικής-διοικητικής εποπτείας, της σχετικής με τον έλεγχο των νομίμων προϋποθέσεων ασκήσεως του επαγγέλματος, η οποία διατηρείται υπό διαφορετική μορφή. Συναφώς, η προβλεπόμενη στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 3919/2011 τρίμηνη αναμονή από την αναγγελία για την έναρξη συγκεκριμένου επαγγέλματος, δεν εμποδίζει[39] την αρμόδια διοικητική αρχή, εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων πριν από την εκπνοή της προθεσμίας των τριών μηνών από την αναγγελία, να εκδώσει προς τούτο σχετική διαπιστωτική πράξη.

35. Εν προκειμένω, και με βάση τα προαναφερθέντα, (α) μόνη η γενική επίκληση από το Υπουργείο Δημοσίας Τάξης της ανάγκης επαρκούς κρατικής-διοικητικής εποπτείας για την εξυπηρέτηση των προαναφερθέντων επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος, (β) η τυχόν απροθυμία της διοίκησης να διαπιστώσει τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων άσκησης της εργασίας πριν από την εκπνοή της προθεσμίας των τριών μηνών, και (γ) ο έντονα εποχικός ή/και πρόσκαιρος χαρακτήρας της υπό εξέταση δραστηριότητας, δεν επαρκούν, εφ' αυτού, για τη δικαιολόγηση της απαίτησης προηγούμενης διοικητικής άδειας.

36. Ωστόσο, παρά τις προαναφερόμενες σκέψεις γενικής εφαρμογής, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επίσης αναγνωρίσει σε προηγούμενες γνωμοδοτήσεις της ότι η διατήρηση της προηγούμενης διοικητικής άδειας μπορεί να δικαιολογείται, κατ' εξαίρεση, όταν η εν λόγω απαίτηση εξυπηρετεί την ανάγκη αποτελεσματικού προληπτικού ελέγχου των προσώπων που ενδιαφέρονται να ασκήσουν μία επαγγελματική δραστηριότητα προς διασφάλιση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας[40], και εφόσον τελεί – υπό τις εκάστοτε ειδικές περιστάσεις – σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και δεν υποκρύπτει, ούτε και συνδυάζεται με, έτερους περιορισμούς του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας εν γένει (ενδεικτικά, πρόβλεψη περιορισμένου αριθμού προσώπων που δικαιούνται να ασκούν ένα επάγγελμα, γεωγραφικοί περιορισμοί στην άσκηση ενός επαγγέλματος, περιορισμοί στην πρόσβαση σε επιμέρους δραστηριότητες και κατανομή πελατείας / αγορών, περιορισμοί δευτερεύουσας ή/και πρόσθετης εγκατάστασης, εξάρτηση της χορήγησης άδειας υπό αδικαιολόγητους όρους που ανάγονται σε εκτίμηση σκοπιμότητας κ.αλ.). Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, η διατήρηση έκδοσης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση της σχετικής επαγγελματικής δραστηριότητας συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς αποτελεί αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, εφόσον δεν υφίσταται άλλος τρόπος λιγότερο παρεμβατικός και εξίσου αποτελεσματικός

38 Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1249/2010, καθώς και προγενέστερη σχετική νομολογία ΣτΕ 202/1974, ΣτΕ 1700/1995 και ΣτΕ 1129/2003.

39 Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 του ν. 3919/2011, η διαπίστωση της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων πριν από την εκπνοή της προθεσμίας των τριών μηνών από την αναγγελία εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, εφόσον κρίνει ότι τούτο είναι εφικτό και αναγκαίο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις για την εξυπηρέτηση των εννόμων συμφερόντων του διοικούμενου και τη διευκόλυνσή του στην άσκηση των δικαιωμάτων του. Προς τούτο, η διοίκηση δύναται αυτοδεσμευόμενη να υπαγάγει οικειοθελώς την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας σε τύπους και δεσμεύσεις, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, καθώς και να εκδώσει τις κατάλληλες εγκυκλίους για την διεκπεραίωση των σχετικών αιτημάτων σε προθεσμία συντομότερη του τριμήνου.

40 Βλ. π.χ. Γνωμοδότηση 22/VII/2012 σχετικά με επαγγελματικές δραστηριότητες αρμοδιότητας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη και του Λιμενικού Σώματος, όπου έγινε παρόμοια στάθμιση.

για τον προληπτικό έλεγχο των προσώπων που ενδιαφέρονται να ασκήσουν την ως άνω επαγγελματική δραστηριότητα, χωρίς παράλληλα να θίγεται το δικαίωμα της επαγγελματικής τους ελευθερίας, εφόσον οι άδειες εκδίδονται σε εύλογο χρόνο που δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες (ή και νωρίτερα στην πράξη).

37. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, οι ως άνω λόγοι και προϋποθέσεις συντρέχουν, κατ' εξαίρεση, και στην κρινόμενη περίπτωση. Ειδικότερα:

38. Όπως βασίμως επικαλείται με ορισμένους από τους λόγους του το αρμόδιο Υπουργείο, η διατήρηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας εξυπηρετεί, εν προκειμένω, και την αποτελεσματικότητα των επιτόπιων ελέγχων στα εν λόγω καταστήματα, λαμβανομένων ιδίως υπόψη του συνήθους χρόνου διενέργειας των σχετικών ελέγχων (συχνά σε μεταμεσονύχτιες ώρες), της αναγκαιότητας ταχείας διεκπεραίωσής τους σε κρίσιμο χρόνο προς διασφάλιση του αποτρεπτικού τους χαρακτήρα, αλλά και της διοικητικής οργάνωσης και τρόπου δράσης των αστυνομικών αρχών εν γένει. Πιο συγκεκριμένα, απαιτούμενο για την αποτελεσματικότητα των εν λόγω ειδικών προληπτικών επιτόπιων ελέγχων είναι η άμεση ταυτοποίηση του ελεγχόμενου και της συνδρομής σε αυτόν των εκ του νόμου προϋποθέσεων για την άσκηση της υπό εξέταση επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς και η συνακόλουθη αυτόματη βεβαίωση της σχετικής παράβασης για πρόσωπα που, αν και όφειλαν, δεν είχαν τη σχετική άδεια. Και τούτο, υπό ειδικές συνθήκες λόγω του συνήθους χρόνου διεξαγωγής των σχετικών ελέγχων σε νυχτερινές ώρες, καθώς και του έκτακτου και αιφνιδιαστικού τους χαρακτήρα – στοιχεία που συντείνουν εν τέλει και στο αποτρεπτικό τους αποτέλεσμα. Με άλλα λόγια, στις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, ο αποτελεσματικός προληπτικός αστυνομικός έλεγχος προϋποθέτει τη δυνατότητα επί τόπου διαπίστωσης της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων στο πρόσωπο του ελεγχόμενου σε κρίσιμο χρόνο, βάσει σχετικής άδειας που επιτρέπει την άμεση ταυτοποίησή του. Είναι αμφίβολο δε ότι μπορεί να προβλεφθεί προς τούτο κάποιο άλλο, εξίσου πρόσφορο και αποτελεσματικό, μέσο.

Εξάλλου, η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας δεν υποκρύπτει, ούτε και συνδυάζεται με, έτερους περιορισμούς του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας εν γένει. Ειδικότερα, η άδεια εκδίδεται για όλη την επικράτεια (και, επομένως, δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι υποκρύπτει ενδεχόμενο περιορισμό στην άσκηση της επίμαχης δραστηριότητας με βάση τοπικιστικά ή άλλα γεωγραφικά κριτήρια). Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, η σχετική απαίτηση καταλαμβάνει μόνο τη συγκεκριμένη υποκατηγορία καταστημάτων στα οποία περιοριστικά αναφέρεται το σχέδιο Π.Δ, το αντικείμενο εργασιών των οποίων συνίσταται κυρίως στην πώληση οινοπνευματωδών ποτών και στη διενέργεια τεχνικών ψυχαγωγικών παιγνίων. Συναφώς, ακόμη και το σχετικό προβλεπόμενο κώλυμα της τελεσίδικης καταδίκης περιορίζεται χρονικά με την πάροδο πενταετίας από την έκτιση ή την παραγραφή της ποινής ή τη με χάρη άφεση αυτής (και, επομένως, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί εφ' αυτού ως υπέρμετρος περιορισμός). Τέλος, η συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας[41] που αποτελεί την έτερη προϋπόθεση για τη χορήγηση της διοικητικής άδειας, δεν δύναται ασφαλώς να θεωρηθεί ως περιορισμός που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού, καθώς αποβλέπει στην προστασία των ανηλίκων, η οποία συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, λαμβανομένης υπόψη της σχετικώς ισχύουσας νομοθεσίας και του αντικειμένου εργασιών των αναφερόμενων στο σχέδιο Π.Δ. καταστημάτων.

39. Με βάση τα ανωτέρω, η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας τελεί, εν προκειμένω, σε εύλογη αναλογία με τους επιδιωκόμενους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος.

Γ.2.3. Μη Εισαγωγή Διακρίσεων

40. Σύμφωνα με τις διατάξεις του υπό εξέταση σχεδίου Π.Δ., η προτεινόμενη ρύθμιση για τη θέσπιση εξαίρεσης από την κατάργηση των απαιτήσεων προηγούμενης διοικητικής άδειας του άρθρου 3 του ν. 3919/2011 δεν εισάγει άμεσα ή έμμεσα διακρίσεις ανάλογα με την ιθαγένεια (για τα φυσικά πρόσωπα) ή την έδρα (για τις επιχειρήσεις).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Προτείνεται η υιοθέτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την εργασία στα εν λόγω καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3919/2011, καθώς συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως η διασφάλιση της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της προστασίας των καταναλωτών, αποδεκτών των υπηρεσιών, και των εργαζομένων.

Η Γνωμοδότηση εκδόθηκε την 13η Νοεμβρίου 2013.

Η Γνωμοδότηση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΥΡΙΤΣΑΚΗΣ

---

41 Σχετικά με τις προϋποθέσεις εργασίας ανηλίκων βλ. ν. 1837/1989 «Για την προστασία των ανηλίκων κατά την απασχόληση και άλλες διατάξεις» (Α΄ 85), Π.Δ. 7/1990 «Ιατρική εξέταση νεαρών προσώπων για την απασχόληση σε βαριές, ανθυγιεινές ή επικίνδυνες εργασίες» (Α΄ 4), καθώς και την Απόφαση 130621/24.06.2003 του Υπουργείου Εργασίας «Εργασίες, έργα και δραστηριότητες στις οποίες απαγορεύεται να απασχολούνται ανήλικοι» (Β΄ 875).

ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΙΜΗ ΠΩΛΗΣΗΣ ΦΥΛΛΩΝ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

Σε έντυπη μορφή:

- Για τα Φ.Ε.Κ. από 1 έως 16 σελίδες σε 1 € προσαυξανόμενη κατά 0,20 € για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο ή μέρος αυτού.
- Για τα φωτοαντίγραφα Φ.Ε.Κ. σε 0,15 € ανά σελίδα.

Σε μορφή DVD/CD:

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α΄	150 €	40 €	15 €
Β΄	300 €	80 €	30 €
Γ΄	50 €	-	-
Υ.Ο.Δ.Δ.	50 €	-	-
Δ΄	110 €	30 €	-

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α.Α.Π.	110 €	30 €	-
Ε.Β.Ι.	100 €	-	-
Α.Ε.Δ.	5 €	-	-
Δ.Δ.Σ.	200 €	-	20 €
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	-	-	100 €

- Η τιμή πώλησης μεμονωμένων Φ.Ε.Κ. σε μορφή cd-rom από εκείνα που διατίθενται σε ψηφιακή μορφή και μέχρι 100 σελίδες, σε 5 € προσαυξανόμενη κατά 1 € ανά 50 σελίδες.

ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ Φ.Ε.Κ.

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α΄	225 €
Β΄	320 €
Γ΄	65 €
Υ.Ο.Δ.Δ.	65 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Δ΄	160 €
Α.Α.Π.	160 €
Ε.Β.Ι.	65 €
Α.Ε.Δ.	10 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	2.250 €
Δ.Δ.Σ.	225 €
Α.Σ.Ε.Π.	70 €
Ο.Π.Κ.	-

- Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. (έντυπη μορφή) θα αποστέλλεται σε συνδρομητές ταχυδρομικά, με την επιβάρυνση των 70 €, ποσό το οποίο αφορά τα ταχυδρομικά έξοδα.

- Η καταβολή γίνεται σε όλες τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.). Το πρωτότυπο διπλότυπο (έγγραφο αριθμ. πρωτ. 9067/28.2.2005 2η Υπηρεσία Επιτρόπου Ελεγκτικού Συνεδρίου) με φροντίδα των ενδιαφερομένων, πρέπει να αποστέλλεται ή να κατατίθεται στο Εθνικό Τυπογραφείο (Καποδιστρίου 34, Τ.Κ. 104 32 Αθήνα).
- Σημειώνεται ότι φωτοαντίγραφα διπλοτύπων, ταχυδρομικές Επιταγές για την εξόφληση της συνδρομής, δεν γίνονται δεκτά και θα επιστρέφονται.
- Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα μέλη της Ένωσης Ιδιοκτητών Ημερησίου Τύπου Αθηνών και Επαρχίας, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί, η Ε.Σ.Η.Ε.Α, τα τριτοβάθμια συνδικαλιστικά όργανα και οι τριτοβάθμιες επαγγελματικές ενώσεις δικαιούνται έκπτωσης πενήντα τοις εκατό (50%) επί της ετήσιας συνδρομής.
- Το ποσό υπέρ ΤΑ.Π.Ε.Τ. (5% επί του ποσού συνδρομής), καταβάλλεται ολόκληρο (Κ.Α.Ε. 3512) και υπολογίζεται πριν την έκπτωση.
- Στην Ταχυδρομική συνδρομή του τεύχους Α.Σ.Ε.Π. δεν γίνεται έκπτωση.

Πληροφορίες για δημοσιεύματα που καταχωρίζονται στα Φ.Ε.Κ. στο τηλ.: 210 5279000.
Φωτοαντίγραφα παλαιών Φ.Ε.Κ.: τηλ.: 210 8220885.

Τα φύλλα όλων των τευχών της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως διατίθενται δωρεάν σε ηλεκτρονική μορφή από την ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου (www.et.gr)

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: http://www.et.gr - e-mail: webmaster.et@et.gr

ΟΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΥΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΑΠΟ 08:00 ΜΕΧΡΙ 13:30

02011240505140012

ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004